

4C.406/2005/zga

Urteil vom 2. August 2006

I. Zivilabteilung

Bundesrichter Corboz, Präsident,  
Bundesrichterin Klett, Ersatzrichter Geiser,  
Gerichtsschreiber Huguenin.

X. \_\_\_\_\_,  
Kläger, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter,  
vertreten durch Rechtsanwalt David Horak,  
Beglinger Holenstein,

gegen

Y. \_\_\_\_\_ AG in Liq.,  
Beklagte, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin,  
vertreten durch Rechtsanwalt Hans-Rudolf Wild.

Arbeitsvertrag; fristlose Kündigung; pönale Entschädigung,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zug, Zivilrechtliche  
Abteilung, vom 4. Oktober 2005.

Sachverhalt:

A.

Die Y. \_\_\_\_\_ AG mit Sitz in Zug ist eine Gesellschaft, die zum  
Z. \_\_\_\_\_-Konzern gehört, der seinen Sitz in Zagreb hat. Seit Dezember 1995  
befindet sich die Y. \_\_\_\_\_ AG in Liquidation.

Die Y. \_\_\_\_\_ AG stellte X. \_\_\_\_\_ mit Wirkung ab 1. September 1994 als  
Geschäftsführer an. Bezüglich seines Aufgabenbereichs wurde im Arbeitsvertrag  
auf ein beigeheftetes Reglement verwiesen und dieses zum Bestandteil des  
Vertrags erklärt. Ziffer 3 des Vertrages hielt den Lohn und die weiteren  
finanziellen Leistungen der Arbeitgeberin fest. Ziffer 6 sah vor, dass der  
Vertrag von jeder Partei ab dem 1. September 1998 unter Einhaltung einer  
Kündigungsfrist von drei Monaten auf das Ende eines Monats aufgelöst werden  
könne. Mit Vertragsänderung vom 7. Februar/9. März 1995 wurde X. \_\_\_\_\_ als  
Vorsitzender der Geschäftsleitung der Y. \_\_\_\_\_ AG eingesetzt. Er war zudem  
Präsident und Delegierter des Verwaltungsrates dieser Gesellschaft.

Am 18. Dezember 1995 beschloss die Generalversammlung der Y. \_\_\_\_\_ AG deren  
Auflösung. Vorher war X. \_\_\_\_\_ als Mitglied und Präsident des  
Verwaltungsrates abgewählt worden. Mit Schreiben vom 17. Januar 1996 teilte  
die Arbeitgeberin X. \_\_\_\_\_ mit, dass sie das Vertragsverhältnis mit  
sofortiger Wirkung auflöse. Dieser widersetzte sich und verlangte eine  
schriftliche Begründung, die mit Brief vom 25. Januar 1996 erfolgte.

B.

X. \_\_\_\_\_ reichte am 26. April 1996 beim Kantonsgericht des Kantons Zug  
Teilklage ein mit dem Begehren, die Y. \_\_\_\_\_ AG in Liquidation zur Zahlung  
von Fr. 200'000.-- nebst 5 % Zins seit 17. Januar 1996 zu verpflichten. Mit  
Urteil vom 1. Oktober 1998 wies das Kantonsgericht die Klage ab. Dieser  
Entscheid wurde vom Obergericht des Kantons Zug am 22. Februar 2000  
aufgehoben und die Streitsache zur Neuurteilung an die erste Instanz  
zurückgewiesen. Darauf hiess das Kantonsgericht die Klage mit Urteil vom 4.  
Dezember 2000 im Umfang von Fr. 140'905.15 nebst 5 % Zins seit 9. Mai 1996  
gut. Das Obergericht, an das beide Parteien appelliert hatten, hob diesen  
Entscheid mit Urteil vom 5. März 2002 auf und verpflichtete die Beklagte zur

Zahlung von Fr. 200'000.-- nebst 5 % Zins seit 25. März 1996 und auf Fr. 174'918.20 seit 9. Mai 1996. Diesen Entscheid bestätigte das Bundesgericht am 20. August 2002 auf Berufung der Beklagten hin.

C.

Am 7. Oktober 2002 liess X. \_\_\_\_\_ beim Kantonsgericht des Kantons Zug erneut eine Klage gegen die Y. \_\_\_\_\_ AG in Liquidation einreichen. Nach einigen Änderungen des Rechtsbegehrens im Laufe des Verfahrens forderte er von der Beklagten Fr. 205'784.-- nebst 5 % Zins seit 17. Januar 1996. Zusätzlich verlangte er die Verpflichtung der Beklagten, ihm eine pönale Entschädigung von Fr. 88'383.30 nebst 5 % Zins seit 17. Januar 1996 zu zahlen.

Das Kantonsgericht hiess die Klage mit Urteil vom 10. Mai 2004 im Betrag von Fr. 239'915.70 nebst 5 % Zins seit 18. Januar 1996 gut. Auf kantonale Berufung der Beklagten hin reduzierte das Obergericht des Kantons Zug mit Urteil vom 4. Oktober 2005 den geschuldeten Betrag auf Fr. 95'367.15 nebst 5 % Zins seit 18. Januar 1996.

D.

Der Kläger gelangt gegen das Urteil des Obergerichts an das Bundesgericht und verlangt mit seiner Berufung die Verurteilung der Beklagten zur Bezahlung von Fr. 239'915.70 nebst 5 % Zins seit 18. Januar 1996.

Die Beklagte beantragt die Abweisung der Berufung und hat gleichzeitig Anschlussberufung erhoben. Mit dieser verlangt sie die vollständige Abweisung der Klage. Der Kläger beantragt die Abweisung der Anschlussberufung.

## Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

### I. Zur Berufung

1.

1.1 Nachdem im ersten Prozess der Parteien rechtskräftig entschieden worden ist, dass die fristlose Entlassung zu Unrecht erfolgt war, geht es im vorliegenden Berufungsverfahren noch um die Berechnung des Schadenersatzes wegen der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses und um die Bemessung der Pönale. Es ist insbesondere streitig, ob und wie die über die Lohnzahlung hinausgehenden Leistungen der Klägerin zu berücksichtigen sind und ob gemäss Art. 337c Abs. 2 OR ein Abzug vorzunehmen ist. Soweit mit der Berufung eine Verletzung von Bundesrecht gerügt wird, kann auf diese eingetreten werden.

1.2 Der Kläger macht geltend, dem Obergericht sei ein offensichtliches Versehen unterlaufen, weil es auf S. 10 des angefochtenen Urteils ausführt, er habe die Behauptung der Beklagten nicht bestritten, er hätte in Kroatien eine ebenbürtige Stelle mit einem Lohn von Fr. 840.-- monatlich finden können. Er verweist diesbezüglich auf seine Ausführungen in seiner Eingabe vom 24. März 2003 an das Kantonsgericht. Dort bestreite er in den Randziffern 48 bis 51 diese Behauptung der Beklagten.

Der Kläger übersieht, dass das Obergericht nur festhält, der Kläger habe im Berufungsverfahren zu den entsprechenden Ausführungen nicht Stellung genommen. Die von ihm zitierte Rechtsschrift richtete sich aber nicht im Rahmen des kantonalen Berufungsverfahrens an das Obergericht, sondern war im erstinstanzlichen Verfahren beim Kantonsgericht eingereicht worden. Insofern widerspricht die Aussage des Obergerichts nicht der Aktenlage, weshalb darin kein offensichtliches Versehen liegt. Zudem hat das Obergericht seinen Schluss, der Kläger hätte eine entsprechende Stelle finden können, aus dem Umstand abgeleitet, dass die Beklagte ihm eine solche Stelle angeboten hatte. Diese Folgerung beruht somit auf Beweiswürdigung und nicht auf unterlassener

Bestreitung, weshalb von vornherein kein offensichtliches Versehen im vom Kläger behaupteten Sinne vorliegen kann.

Weil das Obergericht mit der unbestritten gebliebenen Offerte der Beklagten, den Kläger in Zagreb zu beschäftigen, den Beweis für geleistet hielt, dass der Kläger eine Stelle hätten antreten können, fällt auch die Rüge in sich zusammen, das Obergericht habe die Beweisrechte des Klägers in Verletzung von Art. 8 ZGB beschnitten. Ist der Beweis erbracht, wird die Frage der Verteilung der Beweislast gegenstandslos (BGE 130 III 591 E. 5.4 S. 602 mit Hinweisen), und eine auf antizipierter Beweiswürdigung beruhende Ablehnung von angebotenen Beweismitteln kann nicht als Verletzung von Art. 8 ZGB gerügt werden (BGE 115 II 440 E. 6b S. 450). Auf die diesbezüglichen Ausführungen des Klägers braucht deshalb nicht weiter eingegangen zu werden.

2.

Im Arbeitsvertrag haben die Parteien vereinbart, dass die Arbeitgeberin neben dem Barlohn von monatlich Fr. 8'360.60 netto "weitere Leistungen" erbringt, wie namentlich einen "Kostenanteil Wohnungsmiete" und "Krankenkassenprämien". Zudem wurde dem Kläger ein Firmenfahrzeug zur Verfügung gestellt, das er auch privat benutzen konnte. Der Kläger macht mit der Berufung geltend, diese Leistungen seien Lohnbestandteil und deshalb auch für die Zeit bis zur ordentlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu ersetzen. Betreffend den Kostenanteil Wohnungsmiete und die Krankenkassenprämien hat das Obergericht dem Kläger nichts zugesprochen, weil sich die Arbeitgeberin bloss zum Ersatz tatsächlich entstandener Kosten verpflichtet habe. Es hat dem Kläger dagegen Ersatz für den Wegfall der Autobenutzung zugesprochen, weil insoweit in einem separaten Abschnitt des Arbeitsvertrages eine besondere Vereinbarung getroffen worden sei.

2.1 Erfolgt eine ausserordentliche Kündigung ohne wichtigen Grund, hat die gekündigte Person Anspruch auf das positive Vertragsinteresse. Sie hat Anspruch auf das, was sie bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist bzw. bis zur Beendigung des Arbeitsvertrages an Vorteilen aus diesem erhalten hätte (vgl. Rémy Wyler, *Droit du travail*, Bern 2002, S. 382; Frank Vischer, *Der Arbeitsvertrag*, SPR, Bd. VII/4, 3. Aufl., Basel 2005, S. 261). Es muss konkret bestimmt werden, was der Arbeitnehmer tatsächlich verdient hätte, wenn ihm ordentlich gekündigt worden wäre bzw. wenn das befristete Arbeitsverhältnis bis zum Ende der Frist angedauert hätte. Massgebend ist grundsätzlich nicht der in der Vergangenheit erzielte Verdienst, sondern das hypothetische Einkommen während der genannten Frist (BGE 125 III 14 E. 2b S. 16 f.).

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass der Kläger grundsätzlich nicht nur Anspruch auf den entgangenen Barlohn hat, sondern auch auf alle weiteren geldwerten Leistungen der Arbeitgeberin, welche ihm wegen der ungerechtfertigten fristlosen Kündigung entgangen sind. Neben dem Ersatz für den Barlohn schuldet die Beklagte dem Kläger deshalb auch Ersatz für den Naturallohn, soweit dieser durch die vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses entfallen ist. Wie das Obergericht zu Recht festhält, fällt alles, was nicht Barlohn ist, unter den Begriff des Naturallohns. Ob die Leistungen der Arbeitgeberin nur zu erbringen sind, wenn dem Arbeitnehmer die entsprechenden Kosten tatsächlich erwachsen, oder ob sie auch zu vergüten sind, wenn er die entsprechende Leistung gar nicht nutzt, ist damit aber noch nicht entschieden. Vielmehr ist dies eine Frage der Vertragsauslegung. Falls nach dem im Vertrag zum Ausdruck kommenden Willen der Parteien dem Arbeitnehmer bloss die tatsächlichen Bedürfnisse vergütet werden sollen, ist für den entgangenen Naturallohn nur Ersatz zu leisten, soweit dem Arbeitnehmer durch die anderweitige Befriedigung des entsprechenden Bedürfnisses Kosten entstanden sind. Auch wenn das Arbeitsverhältnis weiter bestanden hätte, wären ihm diesfalls nur die tatsächlich angefallenen Kosten vergütet worden. Entscheidend ist somit die Auslegung des Arbeitsvertrages.

2.2 Der Inhalt eines Vertrages bestimmt sich in erster Linie durch subjektive Auslegung, das heisst nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen (Art. 18 Abs. 1 OR). Nur wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Während das Bundesgericht die objektivierte Vertragsauslegung als Rechtsfrage prüfen kann, beruht die subjektive Vertragsauslegung auf Beweiswürdigung, die vorbehaltlich der Ausnahmen von Art. 63 Abs. 2 und Art. 64 OG der bundesgerichtlichen Überprüfung im Berufungsverfahren entzogen ist. Der Vorrang der subjektiven vor der objektivierten Vertragsauslegung ergibt sich aus Art. 18 OR als Auslegungsregel. Die Verletzung dieses Grundsatzes kann deshalb mit der Berufung gerügt werden (BGE 131 III 467 E. 1.1 mit Hinweisen).

2.2.1 Wie der Kläger richtig ausführt, hat das Obergericht vorliegend keinen übereinstimmenden tatsächlichen Willen der Parteien festgestellt, sondern die Vereinbarung nach dem Vertrauensgrundsatz ausgelegt. Diese Auslegung kann das Bundesgericht im Berufungsverfahren überprüfen.

Entgegen der Ansicht des Klägers ist jedoch die vom Obergericht vorgenommene Auslegung nicht zu beanstanden. Der Zweck, den die Parteien mit den zusätzlichen Leistungen erreichen wollten, liegt auf der Hand. Im Wesentlichen handelt es sich um Leistungen, die in der Schweiz normalerweise vom Arbeitnehmer aus seinem Lohn finanziert werden, aber im Heimatstaat der Konzernmutter entweder gar nicht anfallen oder üblicherweise von der Arbeitgeberin getragen werden. Mit der teilweisen Finanzierung der Wohnung wollten die Parteien offensichtlich den unterschiedlichen Wohnkosten in der Schweiz und in Zagreb Rechnung tragen. Insofern lässt sich die Vereinbarung ohne weiteres dahin auslegen, dass die Leistungen nur erbracht werden, wenn dem Arbeitnehmer die entsprechenden Kosten tatsächlich anfallen. Auf dieser vertraglichen Grundlage kann in der Tat vom Arbeitnehmer verlangt werden, dass er die Kosten belegt, wenn er dafür Ersatz von der Arbeitgeberin verlangt (vgl. zur unterschiedlichen Behandlung des Personenwagens hinten E. 5).

2.2.2 Was der Kläger gegen diese Auslegung einwendet, vermag nicht zu überzeugen. Soweit es um die Sozialabgaben geht, ist ihm ohne weiteres zuzugestehen, dass diese von der Arbeitgeberin auch weiterhin geschuldet sind, soweit sie tatsächlich anfallen. Dass solche Abgaben angefallen sind, hat der Kläger aber nach den Feststellungen der Vorinstanz nicht belegt. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts steht ausser Zweifel, dass auf dem Lohnersatz nach Art. 337c Abs. 1 OR die Sozialabgaben gleich wie auf dem Lohn geschuldet sind (BGE 123 V 5 E. 4 und 5 S. 10 f.). Das Obergericht ist indessen in seiner Berechnung vom Nettolohn ausgegangen und hat dem Kläger entsprechend den Lohnersatz auch netto zugesprochen. Die Beklagte darf vom zugesprochenen Betrag keine weiteren Abzüge machen. Sie muss somit neben den Arbeitgeberbeiträgen auch die Arbeitnehmerbeiträge auf dem zugesprochenen Betrag selber tragen. Von daher könnten die entsprechenden Beträge gar nicht zusätzlich vergütet werden, ohne dadurch eine Doppelzahlung zu bewirken.

Ähnliche Überlegungen gelten für die Positionen Krankenkassenprämien und die Prämien für die übrigen Versicherungen. Soweit der Kläger auf Grund seines Wohnortwechsels keine entsprechenden Prämien entrichten musste, weil diese Leistungen wegen eines anderen Sozialsystems im Ausland unentgeltlich sind, besteht kein Grund für eine Vergütung. Der Kläger erhielt die entsprechenden Leistungen, ohne dass die Beklagte diese bezahlen musste. Aus dem Arbeitsvertrag lässt sich nicht schliessen, dass die Arbeitgeberin diese Leistungen selber erbringen muss. Es genügt, wenn sie dem Arbeitnehmer auf andere Weise, gegebenenfalls auch durch den Staat, zugehen.

Daran vermag auch das Argument des Klägers nichts zu ändern, dass es sich bei

diesen zusätzlichen Leistungen um fringe benefits handle. Darunter werden Vergütungen und geldwerte Vorteile verstanden, welche die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer neben dem Barlohn in Natura oder mit Rückvergütungen gewährt. Ob diese aber nur insoweit geschuldet sind, als der Arbeitnehmer die Leistung in Anspruch nimmt, oder ob dafür ein fester Betrag eingesetzt wird, der in erster Linie in Form der entsprechenden Leistung zu beziehen ist, bleibt dabei offen. Ist der Arbeitnehmer aber letztlich frei, ob er den entsprechenden Betrag in Geld ausbezahlt erhalten will oder ob er dafür bestimmte Leistungen der Arbeitgeberin zu normalen Preisen beziehen will, liegen keine fringe benefits vor. Dann handelt es sich vielmehr um normalen Lohn, der bloss zur Umgehung des Steuer- und Sozialversicherungsrechts anders bezeichnet wird.

Die vom Kläger angerufene Unklarheitsregel hilft ihm nicht weiter. Führt das Vertrauensprinzip wie im vorliegenden Fall zu einem klaren Ergebnis, liegt keine Unklarheit vor. Eine solche bildet indessen die notwendige Voraussetzung zur Anwendung der Unklarheitsregel (vgl. BGE 122 III 118 E. 2d S. 124 mit Hinweisen).

2.3 Zum gleichen Ergebnis gelangt man auch mit Blick auf Art. 337c Abs. 2 OR. Nach dieser Bestimmung muss sich der Arbeitnehmer auf seine Forderung anrechnen lassen, was er infolge der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erspart hat. Zu diesen Ersparnissen zählt ein Teil der Lehre auch die tieferen Lebenshaltungskosten am neuen Wohnort nach dem Wegzug vom bisherigen Arbeitsort (Ullin Streiff/Adrian von Kaenel, Arbeitsvertrag: Praxiskommentar zu Art. 319 - 362 OR, Zürich 2006, N. 6 zu Art. 337c OR). Wohl hat das Bundesgericht in einem Urteil vom 21. Oktober 1996 festgehalten, dass der Wert des in einem schweizerischen Arbeitsvertrag für eine Arbeit in der Schweiz vereinbarten Naturallohns nach schweizerischen Verhältnissen zu bestimmen ist (E. 3b/bb, abgedruckt in JAR 1997 S. 190 und SJ 1997 S. 149). Das ändert aber nichts daran, dass kein Ersatzanspruch für Aufwendungen besteht, wenn diese dem Arbeitnehmer wegen des Wegfalls des Arbeitsverhältnisses gar nicht mehr anfallen. Die erwähnten Versicherungsprämien und Sozialversicherungsbeiträge entfallen deshalb, falls der Arbeitnehmer aus der Schweiz wegzieht und sein neues Wohnsitzland keine entsprechenden Beiträge kennt bzw. er nicht nachweist, dass er dort solche zu zahlen hat.

3.

Das Obergericht hat dem Kläger ein hypothetisches Lohneinkommen angerechnet. Nach Art. 337c Abs. 2 OR muss sich der Arbeitnehmer anrechnen lassen, was er durch anderweitige Arbeit verdient oder zu verdienen absichtlich unterlassen hat.

Im angefochtenen Urteil wird für das Bundesgericht verbindlich festgestellt (Art. 63 Abs. 2 OG), dass die Muttergesellschaft der Beklagten dem Kläger in Zagreb eine äquivalente Stelle mit einem Monatslohn von Fr. 840.-- angeboten hat. Das Obergericht geht auf dieser tatsächlichen Grundlage davon aus, dass der Kläger auch unabhängig von diesem Angebot eine entsprechende Stelle hätte antreten können. Es hat dem Kläger deshalb für 14 Monate ein hypothetisches Einkommen in dieser Höhe angerechnet.

3.1 Soweit der Kläger geltend macht, die Lohnhöhe sei für die damalige Zeit nicht realistisch, ist er nicht zu hören. Er kritisiert damit in unzulässiger Weise die für das Bundesgericht verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz. Im Übrigen wurde bereits dargelegt (vorne E. 1.2), dass dem Obergericht in diesem Zusammenhang kein offensichtliches Versehen unterlaufen ist.

3.2 Dem Obergericht kann auch nicht vorgeworfen werden, es habe die sich aus Art. 337c Abs. 2 OR ergebende Schadenminderungspflicht des Klägers überspannt. Es hat zu Recht berücksichtigt, dass ein konkretes Arbeitsangebot

vorgelegen hat, und es hat dem Kläger auch genügend Zeit zugestanden, um eine andere Stelle zu finden. Unter diesen Umständen kann seine Beurteilung, dass im Verhalten des Klägers ein absichtliches Unterlassen der Erzielung eines anderweitigen Verdienstes liegt, nicht als bundesrechtswidrig beanstandet werden.

3.3 Aus diesen Gründen ist die Berufung abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann.

## II. Zur Anschlussberufung

4.

Mit der Anschlussberufung wendet sich die Beklagte gegen die Zusprechung eines Betrages an den Kläger für die entgangene private Nutzung des Geschäftswagens und gegen die Bemessung der Pönale. Sie wirft dem Obergericht in diesem Zusammenhang eine falsche Vertragsauslegung und eine Verletzung von Art. 337c Abs. 3 OR vor. Damit erhebt sie Rügen, die im Berufungsverfahren zulässig sind, weshalb auf die Anschlussberufung eingetreten werden kann.

5.

Die Beklagte macht geltend, wie bei den anderen Kosten seien auch bezüglich des Geschäftswagens nur die tatsächlich anfallenden Kosten zu ersetzen. Der Kläger habe aber nicht nachgewiesen, dass er nach der Auflösung des Vertragsverhältnisses im Januar 1996 überhaupt ein Fahrzeug besessen habe.

Die Beklagte verkennt damit, dass nach dem Arbeitsvertrag die private Benutzung des Geschäftswagens anders zu behandeln ist als die übrigen zusätzlichen Leistungen. Die systematische Stellung der Vertragsklausel und die Formulierung rechtfertigen eine unterschiedliche Behandlung. Im Vertrag wird ausdrücklich festgehalten, dass die Beklagte dem Kläger einen Wagen zur Verfügung stellt, dessen Kosten sie trägt. Wegen der vertragswidrigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist sie dieser Verpflichtung nicht nachgekommen. Aus dem Anspruch des Klägers auf das positive Vertragsinteresse ergibt sich, dass er ein Recht auf den Gegenwert dieser Leistung hat. Anders als bezüglich der Sozialversicherungsleistungen hat der Kläger durch den Wegfall des Arbeitsverhältnisses insofern keine Ersparnisse erzielt, die ihm anzurechnen wären.

6.

Als Pönale hat das Obergericht dem Kläger Fr. 60'000.-- zugesprochen, was rund vier Monatslöhnen entspricht.

Die Beklagte hat die Berechnung des Obergerichts bezüglich des massgeblichen Monatslohnes akzeptiert. Das Obergericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass es - anders als bei der Entschädigung nach Art. 337c Abs. 1 und 2 OR - nicht darauf ankommen kann, was der Arbeitnehmer bis zur ordentlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses monatlich verdient hätte. Entscheidend ist vielmehr, was er vor der Kündigung monatlich verdient hat (vgl. Adrian von Kaenel, Die Entschädigung aus ungerechtfertigter fristloser Entlassung nach Art. 337 Abs. 3 OR, Diss. Zürich 1995, S. 85). Die Beklagte wirft dem Obergericht aber vor, nicht alle zu berücksichtigenden Kriterien beachtet bzw. diese nicht richtig gewürdigt zu haben.

6.1 Art. 337c Abs. 3 OR sieht als Sanktion bei ungerechtfertigter fristloser Kündigung durch den Arbeitgeber eine Entschädigung von maximal sechs Monatslöhnen vor. Diese hat sowohl Strafcharakter als auch Genugtuungsfunktion und soll die durch die ungerechtfertigte fristlose Kündigung erlittene Persönlichkeitsverletzung des Arbeitnehmers abgelten (BGE 123 III 391 E. S. 393 f.; 123 V 5 E. 2a S. 7). In aller Regel ist eine Entschädigung geschuldet. Nur wenn ausserordentliche Umstände vorliegen, die trotz ungerechtfertigter fristloser Kündigung keine Strafzahlung zu Lasten des Arbeitgebers rechtfertigen, kann sie verweigert werden.

Die Höhe der Entschädigung wird vom Sachgericht nach pflichtgemäßem Ermessen auf Grund der Umstände des Einzelfalles festgesetzt (BGE 123 III 246 E. 6a S. 255). Ermessensentscheide überprüft das Bundesgericht im Berufungsverfahren grundsätzlich frei. Es übt dabei aber Zurückhaltung und schreitet nur ein, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn sie Tatsachen berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt Umstände ausser Betracht gelassen hat, die zwingend hätten beachtet werden müssen. Ausserdem greift das Bundesgericht in Ermessensentscheide ein, falls sich diese als offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 132 III 249 E. 3.5 S. 256 mit Hinweisen).

6.2 Entgegen der Rüge der Beklagten hat das Obergericht die massgeblichen Kriterien für die Bemessung der Pönale berücksichtigt.

Die Bemessungskriterien bestimmen sich nach dem Zweck der Entschädigung. Diese soll den Arbeitgeber in erster Linie für das dem Arbeitnehmer durch die missbräuchliche Kündigung zugefügte Unrecht bestrafen. Trotz der missverständlichen Bezeichnung im Gesetz ist die Pönale nicht als Schadenersatz zu verstehen und setzt daher auch keinen Schadensnachweis voraus (BGE 119 II 157 E. 2b S. 160). Massgeblich sind insbesondere die Strafwürdigkeit des Arbeitgeberverhaltens, die Schwere der Persönlichkeitsverletzung und die Lebenssituation des Arbeitnehmers sowie die Dauer der Anstellung und die besonderen Umstände der Kündigung (BGE 119 II 157 E. 2b und c; Urteil des Bundesgerichts vom 12. August 1997 E. 4b, abgedruckt in JAR 1998 S. 300). Zu berücksichtigen sind neben den wirtschaftlichen Auswirkungen der Kündigung auch das Mass der Rechtswidrigkeit der fristlosen Entlassung, die finanzielle Situation beider Parteien und die Schwere eines allfälligen Mitverschuldens des Arbeitnehmers (BGE 123 III 246 E. 6a S. 255 f., 391 E. 3c S. 394 mit Hinweisen; 121 III 64 E. 3c S. 69). Grundsätzlich ist eine Gesamtwürdigung vorzunehmen, was allerdings nicht bedeutet, dass die einzelnen Kriterien vermengt werden dürfen.

6.2.1 Die Beklagte macht geltend, die Persönlichkeitsverletzung werde dadurch erheblich gemindert, dass der Arbeitnehmer während vollen 35 Monaten Lohn erhalten habe und damit während dieser Zeit ein wirtschaftlich unbeschwertes Leben habe führen können. Damit vermengt die Beklagte den persönlichkeitsrechtlichen mit dem wirtschaftlichen Aspekt. Wie dargelegt, ist letzterer sehr wohl zu berücksichtigen. Weil der Schaden, der durch die ungerechtfertigte fristlose Entlassung entstanden ist, separat vergütet werden muss, darf sich die Entschädigung nach Art. 337c Abs. 3 OR nicht einfach nach der finanziellen Einbusse des Entlassenen richten (BGE 119 II 157 E. 2b S. 160 f.). Die finanziellen Folgen dürfen bloss als eines der mehreren Bemessungselemente mitberücksichtigt werden, was die Vorinstanz aber - entgegen dem Vorwurf der Beklagten - auch tatsächlich getan hat.

6.2.2 Es ist sodann richtig, dass von einem leitenden Mitarbeiter bezüglich einer Versetzung eine erhöhte Flexibilität erwartet werden darf. Es ist ihm auch eher zuzumuten, in einem geographisch grösseren Kreis eine neue Stelle zu suchen. Das betrifft aber zum einen die Frage, ob er die Weisung, sich nach Zagreb zu begeben, unter dem Gesichtswinkel der Zumutbarkeit bzw. der Schadenminderungspflicht hätte befolgen müssen. Zum anderen beschlägt dies die wirtschaftlichen Folgen der Kündigung. Ersteres wurde bereits im ersten Verfahren geklärt. Letzteres betrifft die wirtschaftlichen Auswirkungen der fristlosen Kündigung auf den gekündigten Arbeitnehmer, welche das Obergericht - wie bereits dargetan - durchaus berücksichtigt hat.

6.2.3 Schliesslich trifft zwar zu, dass es für den Kläger ein Vorteil war, in der Schweiz und damit fern ab vom Krieg in seiner Heimat eine Stelle antreten zu können. Das ändert aber nichts an der Tatsache, dass jemand in der Regel

eine Stelle im Ausland nur dann antritt, wenn er auch mit einer bestimmten Mindestdauer des Aufenthalts in diesem Land rechnen kann. Es ist von da her einleuchtend, dass der Kläger mit diesem Schritt bloss einverstanden war, weil er die Stelle auf eine bestimmte Dauer auf sicher hatte. Mit der ungerechtfertigten fristlosen Entlassung ist er in dieser Erwartung getäuscht worden, was bei der Bemessung der Entschädigung berücksichtigt werden muss.

6.2.4 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass es der Beklagten nicht gelungen ist, bezüglich der vom Obergericht vorgenommenen Bemessung der Pönale eine Verletzung von Bundesrecht aufzuzeigen. Die Anschlussberufung ist abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann.

7.

Weder der Kläger noch die Beklagte dringen mit ihrem Rechtsmittel durch. Von den gestellten Rechtsbegehren her unterliegt der Kläger etwas mehr als die Beklagte. Es rechtfertigt sich daher, dem Kläger eine etwas höhere Gerichtsgebühr als der Beklagten aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 3 OG). Da sodann von keiner der Parteien gesagt werden kann, dass sie in einem Punkt von grösserem Gewicht obsiegt hat oder unterlegen ist als die andere, ist es angemessen, die Parteientschädigungen wettzuschlagen (Art. 159 Abs. 3 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

2.

Die Berufung und die Anschlussberufung werden abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

3.

Dem Kläger wird eine Gerichtsgebühr von Fr. 5'500.-- und der Beklagten eine solche von Fr. 4'500.-- auferlegt.

4.

Die Parteientschädigungen werden wettgeschlagen.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zug, Zivilrechtliche Abteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 2. August 2006

Im Namen der I. Zivilabteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: